



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Avdelning 32

**DOM**  
 2016-09-02  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 3230-16

**SÖKANDE**

Attendo Sverige AB, 556148-5169  
 Box 715  
 182 17 Danderyd

Ombud: Advokat Johan Carle och Jur.kand. Mattias Forsberg  
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
 Box 1711  
 111 87 Stockholm

**MOTPARTER**

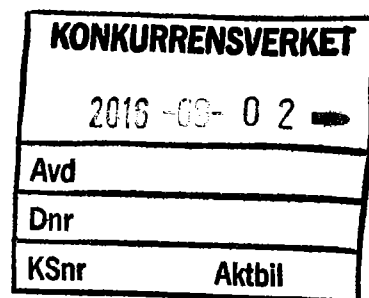
Region Gotland  
 621 81 Visby

Norlandia Care AB  
 Vetenskapsvägen 10  
 191 38 Sollentuna

Ombud: Advokat Carl Lindstrand  
 Box 3443  
 103 69 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Attendo Sverige AB:s ansökan och förklarar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att ny utvärdering företas vid vilken anbudet från Norlandia Care AB inte ska beaktas.

Dok.Id 749288

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

**BAKGRUND**

Region Gotland genomför en upphandling avseende driftentreprenad av särskilt boende i Burgsvik, referensnummer 2015/53. Region Gotland beslutade den 10 februari 2016 att Norlandia Care AB (Norlandia) skulle antas som entreprenör av drift av det särskilda boendet.

**YRKANDEN M.M.**

Attendo Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny anbudsprövning ska genomföras varvid Norlandias anbud ska förkastas. Bolaget anför bl.a. att Norlandias anbud inte uppfyller i förfrågningsunderlagets krav samt att bolaget lidit skada eller i vart fall riskerar att lida skada genom att inte tilldelas kontraktet i upphandlingen.

Region Gotland bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Regionen har behandlat leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomfört upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingen har principerna om ömsesidigt erkännande samt proportionalitet iakttagits och regionen har inte brutit mot någon bestämmelse i lagen om offentlig upphandling. Norlandias anbud uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget och det är inte en skada i lagen om offentlig upphandlingens mening att tappa en anbudstävlan.

Norlandia bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Att kräva formella garantier även från sådana helägda dotterbolag vars resurser moderbolaget förfogar över aktiebolagsrättsligt vore att föra principen om att anbudsgivaren ska visa att man förfogar över de resurser man hänvisar till i anbudet alldeles för långt.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter vid förvaltningsrättens prövning

Av 16 kap. 6 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av likabehandlingsprincipen (1 kap. 9 § LOU) följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav. Sådana krav måste alltså vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet.

I förfrågningsunderlagets avsnitt 3.1.2 ställs följande krav. Leverantören ska kunna styrka att denna under de tre senaste åren minst utfört en drift-entreprenad gällande särskilt boende eller har en sådan pågående drift-entreprenad sedan minst ett år räknat från sista anbudsdag.

Bolaget anför att Norlandia inte har uppfyllt detta krav eftersom Norlandia åberopat ett dotterdotterbolags referens avseende utförd entreprenad.

### Har Norlandia uppfyllt kravet?

I 15 kap. 15 a § LOU anges att en leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Externa referenser får inte åberopas villkorslöst och kontroller av leverantörernas lämplighet måste ske i enlighet med kvalificeringskriterierna i förfrågningsunderlaget, se Kammarrätten i Jönköpings dom den 17 maj 2011, mål nummer 3454-10. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att anbudet ska kunna utvärderas och prövas. Det syftar till att garantera att anbudsgivaren faktiskt kommer att kunna använda de medel av olika slag som denne åberopar under den period som omfattas av kontraktet. Ett åtagande kan vara ett avtal mellan anbudsgivaren och det bolag vars kapacitet anbudsgivaren åberopar eller ett ensidigt åtagande från det bolag vars kapacitet åberopas.

Norlandia har alltså och för sig ägt åberopa ett annat bolags kapacitet vad gäller att uppfylla kravet ifråga. Attendo anför emellertid att Norlandia inte har tillhandahållit ett åtagande från dotter- eller dotterdotterbolaget eller på annat sätt visat att Norlandia kommer att förfoga över nödvändiga resurser i dotterdotterbolaget när kontraktet ska fullgöras.

Region Gotland anför att det som gäller rättsligt inte behöver visas faktiskt. Vidare anför både regionen och Norlandia att det följer av aktiebolagslagen att ett moderbolag har full kontroll över ett helägt dotterbolag och att ett moderbolag därför, när det ska fullgöra ett kontrakt, måste anses förfoga över ett dotterbolags nödvändiga resurser. Regionen framhåller även att den av Norlandia angivna referensen vid kontakt bekräftat efterfrågad kapacitet hos Norlandias dotterdotterbolag.

Förvaltningsrätten anser det klarlagt i praxis att en anbudsgivare inte uppfyller kravet på att visa att denne faktiskt förfogar över resurserna hos det bolag vars kapacitet åberopas genom att hänvisa till att bolagen ingår i samma koncern (jfr EU-domstolens dom i mål C-176/98 och Kammarrätten i Sundsvalls dom den 27 juni 2005, mål nummer 1430-05).

Norlandia har därmed inte i enlighet med 15 kap. 15 a § LOU visat att Norlandia förfogar över sitt dotterdotterbolags kapacitet enbart i kraft av att de ingår i samma koncern och att Norlandia enligt aktiebolagslagen har full kontroll över dotterdotterbolaget. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att Norlandia, såvitt framgår av handlingarna i målet, vare sig vid lämnandet av anbudet eller för den delen senare ingett ett åtagande från dotter- eller dotterdotterbolaget eller på annat sätt visat att Norlandia kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Utifrån den förutsättningen och mot bakgrund av vad som redogjorts för ovan anser förvaltningsrätten att Norlandia inte har uppfyllt det obligatoriska kravet avseende referenser som anges i förfrågningsunderlagets avsnitt 3.1.2.

Med hänsyn till likabehandlingsprincipen har Norlandias anbud felaktigt antagits och eftersom Attendo lämnat det näst lägsta anbudspriset, anser förvaltningsrätten det visat att Attendo lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Attendos ansökan om överprövning ska därför bifallas och upphandlingen rättas på så sätt att ny utvärdering ska göras varvid Norlandias anbud inte ska beaktas.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Jörgen van der Stad  
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Oliver Sparrings har föredragit målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.